

REFLECȚII CU PRIVIRE LA EXCEPȚIA DE NESUBORDONARE A FUNCȚIONARULUI PUBLIC

REFLECTIONS ON THE EXECPTION OF DISOBEDIENCE OF THE PUBLIC SERVICE

[https://doi.org/10.52327/1813-8489.2021.3\(111\).04](https://doi.org/10.52327/1813-8489.2021.3(111).04)
CZU: 342.98:35.08(478)

Tatiana MOSTOVEI,
doctor în drept, lector universitar,
Academia de Administrare Publică

SUMMARY

The article is dedicated to examining the origin and essence of the right of the public official in the Republic of Moldova to refuse to execute the illegal provisions of the superior. The paper is based on the opinions of French and Romanian doctrinaires, the jurisprudence of the Langneur case and refers to the legislative framework of the European Union, the French Republic, Romania and the Republic of Moldova. At the same time, this right is analyzed in the light of the obligation not to admit the undue influence, regulated in the national legislation.

Keywords: *civil servant, European civil servant, hierarchical superior, obligation of subordination, disobedience, public interest, undue influence, Langneur jurisprudence.*

REZUMAT

Articolul este dedicat examinării originii și esenței dreptului funcționarului public din Republica Moldova de a refuza executarea dispozițiilor ilegale ale superiorului. Lucrarea se bazează pe opiniile doctrinarilor francezi și români, jurisprudența cazului Langneur și face referire la cadrul legislativ al Uniunii Europene, Republicii Franceze, României și al Republicii Moldova. Totodată, acest drept este analizat și prin prisma obligației de neadmitere a influenței necorespunzătoare, reglementate în legislația națională.

Cuvinte-cheie: *funcționar public, funcționar european, superior ierarhic, obligația de subordonare, dezobediență, interes public, influență necorespunzătoare, ilegalitate, jurisprudența Langneur.*

Introducere. Odată cu investirea, funcționarul public obține dreptul la exercitarea funcției, ce generează obligația corelativă a autorității publice de a-i crea condițiile corespunzătoare [10, p. 212]. Autoritatea publică, după cum stipulează art. 20 din Legea privind funcția publică și statutul funcționarului public nr.158/2008 [5], este obligată să asigure protecția funcționarului, în exercițiul funcției publi-

ce, împotriva amenințărilor, violențelor și faptelor de ultraj.

Pe de altă parte, dreptul la exercitarea funcției publice stabilește obligația de subordonare a funcționarului, determinat prin lege să se conformeze dispozițiilor primite de la conducătorul său direct și de la conducătorul autorității publice. Totuși, obligația generală de subordonare nu este una absolută, obediența totală ne fiind ad-

misă în serviciul public. Legea oferă soluții care vin, și de această dată, în susținerea funcționarului public.

Scopul. Articolul examinează originea și esența dreptului funcționarului public din Republica Moldova de a refuza executarea dispozițiilor ilegale ale superiorului.

La elaborarea articolului au fost utilizate metodele: analiză, sinteză și studiu comparat.

Rezultate obținute. În pofida faptului că „principiul subordonării ierarhice este unul din principiile ce guvernează exercitarea drepturilor și obligațiilor funcționarului public” [10, p.189], doctrina națională, precum și cercetările în domeniu oferă un număr minim de abordări și opinii în raport cu subiectul dat.

În administrația publică există o subordonare a organelor inferioare față de cele superioare, precum și o subordonare a funcțiilor inferioare față de cele superioare. Cât privește fundamentul ierarhiei, acesta ar trebui condiționat de meritocrație, șeful ierarhic dispunând de competență profesională și experiență deosebite pentru a putea coordona mai bine activitatea subordonaților și modul în care își îndeplinesc sarcinile, fiind direct răspunzător de activitatea lor [10, p.189].

Referindu-ne la obligația de subordonare, instituită de prevederile art. 23, alin. (1) din Legea nr.158/2008 [5], astfel cum aceasta este formulată, funcționarul public este obligat să se conformeze dispozițiilor, indicațiilor, ordinelor, poruncilor primite de la conducătorul căruia i se subordonează direct și de la conducătorul autorității publice.

După cum relatează prof. M. Preda, pe plan juridic, raportul de subordonare ierarhică între funcțiile publice se exprimă, pe dreptul de dispoziție obligatorie a superiorului față de subordonați, pe cel de anulare sau modificare a actelor subordonaților, de control asupra activității subordonaților și

de aplicare, în condițiile legii, a sancțiunilor disciplinare. În opinia savantului, concepția dată determină necesitatea de a ști dacă funcționarul public este sau nu este obligat să execute o dispoziție a superiorului, indiferent dacă aceasta este sau nu legală [11, p.131-132].

Concomitent cu respectarea legilor, funcționarul public are și datoria de a respecta organizarea serviciului și aceasta impune ca superiorul să aibă puterea de a reglementa funcționarea serviciului. În acest sens, subordonarea funcționarului rezultă atât din principiul legalității, precum și dintr-o organizare și autoritate ierarhică. Potrivit doctrinarilor Catherine R. și Thuillier G., ascultarea asigură transmiterea corectă a „mesajului” administrativ, garantează coerența lanțului de comandă la diferite niveluri și permite eficacitatea serviciului [4].

Dezobediința funcționarului public este plasată în vizorul administrativștilor francezi la începutul sec. XX., doctrina fiind marcată de o controversă de opinii, în principal a savanților Duguit L. și Hauriou M. Pentru primul, ilegalitatea unui ordin lipsește funcționarul de toată forța obligatorie, deoarece ascultarea nu se datorează direct superiorului, ci statului de drept stabilit de către legiuitor. Astfel, subordonatul are datoria de a fi în orice moment judecătorul legalității ordinului, deoarece el este responsabil pentru neexecutarea unui ordin legal, precum și pentru executarea unui ordin ilegal [4].

Hauriou M., pe de altă parte, pleda pentru ascultarea pasivă: „Funcționarii inferiori își îndeplinesc atribuțiile, nu sub obligația directă și unică de a respecta legea, ci sub obligația de a asculta șeful care „interpune între ei și lege” [4]. Astfel, executarea dispoziției superiorului devine obligatorie. Adept al unei astfel de opinii era, pe acele vremuri, și prof. univ. Paul Negulescu [9, p. 388].

Alții au optat pentru limitarea datoriei neascultării la ordinele care sunt ilegale și

prezintă o anumită gravitate, o anumită importanță și care ies în evidență. Această cale de compromis a inspirat Consiliul de stat francez. Decizia Langneur din 10 noiembrie 1944 marchează o adevărată inovație prin plasarea datoriei asupra unui funcționar public să nu se supună ordinului care l-a condus să efectueze acte evident ilegale [1]. Atunci când exercita funcția de șef al serviciului șomajului la primăria din Drancy, dl. Langneur s-a angajat în acte care au permis multor persoane să primească indemnizații de șomaj în mod nejustificat. În preajma alegerilor locale din 1935, funcționarul a îndeplinit instrucțiunile care i-au fost date de primar. Într-un final, reclamantul Langneur a rămas responsabil pentru faptele comise, fiind destituit din funcție. Instanța a reținut că acțiunile reclamantului erau în mod clar ilegale și că nu poate fi ignorat faptul că compromiteau serios funcționarea serviciului public [3].

Această cauză a permis Consiliului de Stat să stabilească limitele obligației de obediență, inclusă ulterior în Legea nr. 83-634 din 13 iulie 1983 privind drepturile și obligațiile funcționarului [8]. Articolul 28 din legea citată consacră în mod explicit obligația ascultării ierarhice, stabilind că: „Orice funcționar, oricare ar fi rangul său în ierarhie, este responsabil de îndeplinirea sarcinilor care i-au fost încredințate. El trebuie să respecte instrucțiunile superiorului său ierarhic, cu excepția cazului în care ordinul dat este vădit ilegal și de o natură care să compromită grav un interes public.”

În opinia prof. univ. C. Chauvet, această soluție relevă dorința de a proteja administrația. Prin afirmația că subalternul este dator de a nu se supune, administrația este absolvită de consecințele executării ordinului. Logica deciziei Langneur provine de la o distanță între raportul care unește superiorul, subalternul și instituția administrativă. Subalternul trebuie să nu se supună pentru a proteja administrația împotriva

greșelilor superiorului. Savantul critică natura cumulativă a criteriilor de ilegalitate și de compromitere gravă a unui interes public, remarcând că jurisprudența nu este lipsită de cazuri în care datoria neascultării este respinsă de către singurul neajuns - lipsa unuia dintre criterii. Funcționarul nu este apt să decidă rapid și corect între ce este legal și ce nu. În ceea ce privește criteriul compromiterii serioase a unui interes public, această condiție implică subalternul să definească interesul public, o noțiune care poate fi imprecisă, dar și că el determină dacă ceea ce s-a solicitat o compromite și cât de gravă este [1].

Cât privește funcționarul european, acesta va informa imediat superiorul, atunci când primește un ordin despre care consideră că prezintă nereguli sau a cărui executare ar putea produce inconveniente grave. În cazul în care superiorul ierarhic direct consideră că ordinul trebuie executat, funcționarul are obligația de a-l executa, cu excepția cazului în care este în mod evident ilegal sau contrar normelor de securitate aplicabile [13, art. 2, alin. (2)].

Astfel sunt identificate diferențe esențiale și anume stabilirea a două condiții independente. Mai mult, neregula (irregular, conform versiunii în limba engleză a Statului) [13] poate consta și în încălcarea actelor interne, fapt căruia nu de fiecare dată i se atribuie calificativul de ilegal. Dacă e să facem referire la deosebirile între ilegalitate și neregulă se poate considera că orice ilegalitate este o neregulă și nu invers. Oricum, se poate spune că există o legătură între conceptele de iregularitate și ilegalitate.

Atunci când legislația franceză operează cu termenii de ilegalitate și compromitere gravă a unui interes public, Uniunea Europeană stabilește condiția de iregularitate sau cea de creare de inconveniente grave. Această specificitate a cerințelor legislației europene ar putea fi determinată de afec-

tarea gravă a sănătății ori vieții unei persoane sau a unui grup de persoane, prejudicierea imaginii instituției europene, dezavantajarea vre-o unei țări membre, afectarea calității actelor elaborate, ba chiar crearea de obstacole subalternelor pentru exercitarea sarcinilor de funcție etc. Se observă că dimensiunea inconvenienței grave este mult mai extinsă, fără a se raporta, în mod obligatoriu, interesului public ori intereselor Uniunii Europene.

Din câte se observă, funcționarul european este protejat de executarea obligațiilor ilegale ale superiorului sau a celor ce vor afecta normele de securitate aplicabile.

Reiterând opinia prof. univ. C. Chauvet despre concepția franceză de cumulare a criteriilor [1], se atestă o abordare mai aparte, prin divizarea condițiilor și a posibilității lor de a se manifesta în mod individual. În acest sens, se poate afirma că instituțiile europene sunt mult mai protejate împotriva greșelilor superiorului.

În Republica Moldova posedăm o experiență modestă în ceea ce privește studierea și reglementarea regulii de nesubordonare. Doctrina și jurisprudența națională nu este atât de bogată la acest subiect, precum cea franceză sau română.

Codul administrativ al României, prin art.437 stabilește că funcționarul public are îndatorirea să îndeplinească dispozițiile primite de la superiorii ierarhici și are dreptul să refuze, în scris și motivat, îndeplinirea dispozițiilor primite de la superiorul ierarhic, dacă le consideră ilegale [3]. Legislația Republicii Moldova tratează subiectul în mod similar, prin oferirea dreptului și nu a obligației de a refuza, ca excepție raportată la obligația de subordonare.

Aceasta ar însemna, după cum relatează în mod critic prof. univ. M. Preda, că funcționarilor publici li se recunoaște dreptul de a cenzura, de a judeca acțiunile superiorilor ierarhici și implicit, de a nu li se

supune decât atunci când consideră că este cazul, ceea ce ar influența negativ asupra unității de acțiune în exercitarea legii [11, p. 132], pe când prof. V. Prisăcaru precizează că instrucțiunile superiorului trebuie să fie producătoare de efecte juridice [12, p. 306].

La sfârșitul sec. XIX, în România, funcționarul public era considerat complice al ministrului dat în judecată, și se pedepsea penal, pentru că a executat „ordinele sau orice dispozițiuni al căror obiect nu era de resortul ministrului, sau a căror ilegalitate era evidentă” [14, p. 427].

Cu privire la norma citată, prof. V. Onișor, menționa că legislația a fost în consens cu concepția neascultării funcționarului, dovadă fiind în calificarea de „complice al ministrului”. Un asemenea principiu a fost ridicat la rang de normă constituțională prin Constituția din 1923, care prevedea răspunderea solidară dintre ministru și funcționarul public pentru actele ilegale, cu excepția cazurilor când funcționarul îl sesizase în scris pe ministru despre ilegalitatea actului [14, p. 427].

Este important că Constituția României din a.1923 este adoptată îndată după unirea Basarabiei cu Regatul României. În acest context se poate afirma despre aplicarea prevederilor supra și față de funcționarii publici implicați în activitatea autorităților aflate pe teritoriul Basarabiei.

Actualmente cadrul normativ național ce vizează statutul și conduita funcționarului public nu dispune în mod expres răspunderea funcționarului public pentru îndeplinirea ordinelor ilegale ale superiorului. Legea nr. 158/2008 [5], prin art. 23, alin.(2) stabilește dreptul funcționarului de a refuza, în scris și motivat, îndeplinirea dispozițiilor, scrise sau verbale, primite de la conducător dacă le consideră ilegale. Legea precizează că dispozițiile sunt ilegale dacă vin în contradicție cu actele legislative și normative în vigoare, depășesc competența autorității

publice sau necesită acțiuni pe care destinatarul dispoziției nu are dreptul să le îndeplinească. Cel puțin astfel de reglementări, ori similare, nu se regăsesc în textele legislative ale Franței și României, chiar și dacă doctrina invocă existența problemei.

De remarcat, însă, că dreptul la neascultare statuat în actul legislativ național este garantat doar de existența unei pretenții cu privire la legalitatea dispozițiilor superiorului. Așadar, se poate spune că funcționarul public, ghidându-se de prevederile supra, va consemna nu altceva decât ilegalitatea observată în ordinele superiorului. Obiectivele principale ce trebuie urmărite în acest sens și care vizează autoritatea publică sunt: interesul public și drepturile și libertățile fundamentale ale omului. Reiterând opinia prof. C. Chauvet [1] despre protejarea administrației, se poate afirma că prin exercitarea dreptului de a refuza, se instituie un mecanism de filtrație: într-o formă directă în cazul funcționarului public și indirect prin acțiunile ce urmează ale superiorului.

Menținută de-a lungul anilor, obligativitatea de a expune motivele refuzului doar în formă scrisă reprezintă un criteriu important cu o predestinație dublă: pentru funcționarul public constituie o dovadă justificată a voinței de a preveni o ilegalitate, care ulterior îl va scuti de sancțiuni, pe când superiorului i se oferă oportunitatea de ași evalua legalitatea ordinelor și a regândi ceea ce ar putea merge greșit.

Principiile și normele de conduită în exercitarea funcției publice sunt stabilite de Codul de conduită al funcționarului public, adoptat prin Legea nr. 25/22.02.2008 [7]. Oferind întâietate principiului legalității, Codul, din momentul adoptării, obligă funcționarul să respecte legislația în vigoare și dacă „consideră că i se cere sau că este forțat să acționeze ilegal sau în contradicție cu normele de conduită va comunica acest fapt conducătorilor săi” [7]. Adoptarea nor-

melor în materie de conduită în caz de solicitare sau impunere a funcționarului de a acționa ilegal, are desigur repercusiuni și asupra superiorului. Astfel, funcționarii publici constituiți în ierarhie administrativă, sunt obligați să comunice și despre ilegalitățile ce li se impun de către superiori, indiferent de nivelul raportului de subordonare.

Având în vedere că art. 3, alin.(2) din Legea nr. 25/2008 [7] nu include expresia „este obligat” de a raporta superiorilor despre cerințele de a acționa contrar legii, sunt identificate anumite similitudini cu reglementarea dreptului de a refuza în scris indicațiile superiorului ce contravin legii, stabilite în Legea nr.158/2008 [5].

În 2016, Codul [7] este completat cu prevederi despre neadmiterea situațiilor de influență necorespunzătoare, regăsite ulterior și în Legea integrității nr. 82/25.05.2017 [6]. Pentru a se conforma standardelor legale privind neadmiterea și denunțarea influențelor necorespunzătoare, funcționarul public este obligat, în mod prioritar, să respingă expres influența și să își continue activitatea în limitele legii. Materializarea îndatoririlor poate fi asigurată numai prin refuzarea executării celor „solicitate” și doar în caz de imposibilitate de a refuza, se va recurge la denunțare.

Comparațiile ce pot fi realizate în ceea ce privește obligația vizată, comportă asemănări regăsite în dreptul de a refuza indicațiile superiorului ce contravin legii. Legislativul definește influența necorespunzătoare într-o manieră mai puțin explicită, punând o serie de condiții ce ar urma să fie întrunite în mod simultan, care într-un final dezorientează funcționarul public când vine cazul de aplicare a normei.

Așadar, influența necorespunzătoare se manifestă prin „imixtiune în activitatea profesională a agentului public din partea terțelor persoane, manifestată prin presiuni, amenințări sau rugăminți, în vederea

determinării acestuia să își desfășoare activitatea profesională într-un mod anumit, atunci când imixtiunea dată este ilegală și nu este însoțită de promisiunea, oferirea sau darea, personal sau prin mijlocitor, de bunuri, servicii, privilegii sau avantaje sub orice formă, ce nu i se cuvin (nu întrunește elementele unei infracțiuni)” [6, art. 3].

În încercarea de a constata diferențele și similitudinile între regimurile juridice ale influenței necorespunzătoare și dezobediinței sunt stabiliți următorii factori:

1. Influența necorespunzătoare implică o persoană care profită de o poziție de putere sau autoritate față de funcționarul public. Autorul ei intervine între două părți, cel puțin una din ele fiind funcționar public. Legea nu oferă claritate cu privire la terța persoană, însă lasă de înțeles că ar putea fi și superiorul, prin stabilirea obligației de a denunța la Centrul National Anticorupție influențele parvenite din partea conducătorului entității publice.

2. Calificativul de ilegal este atribuit imixtiunii în activitatea funcționarului public, dar nu rezultatului sau modului în care acesta își desfășoară activitatea. Imposibilitatea respingerii influenței necorespunzătoare înlocuiește alegerea funcționarului public cu dorința celui alt, care nu este condiționată de vre-un prejudiciu sau afectare a interesului public.

3. Denunțarea scrisă intervine doar în cazul în care influența nu poate fi respinsă ori deja afectează activitatea funcționarului.

4. Denunțul cu privire la influența necorespunzătoare implică completarea unui formular prestabilit. Legea nr. 82/2017 asigură „posibilitatea denunțării în condiții de confidențialitate a cazurilor de influență necorespunzătoare” [6, art. 17, alin. (2), lit. c)], ceea ce în formula propusă nu constituie o garanție a asigurării confidențialității și în perioada ulterioară. Pentru funcționarul public care a refuzat în scris și argumentat executarea dispoziției ilegale a superioru-

lui, legea garantează protecția prin interzicerea sancționării sau prejudicierii, în caz că sesizarea este făcută cu bună-credință. Ultima, fiind mai apropiată conceptului privind protecția avertizorilor de integritate.

5. Neexecutarea obligației de denunțare a influenței necorespunzătoare atrage răspunderea disciplinară și constituie manifestare de corupție. Pe când nevalorificarea unui drept, precum și cel de nesubordonare, nu constituie temei pentru aplicare de sancțiuni juridice.

Problema devine delicată, din motiv că funcționarii publici sunt plasați între dreptul de a refuza executarea dispozițiilor ilegale și obligația de a respinge influența necorespunzătoare. În acest context este necesar de conștientizat pe cât este de pregătit funcționarul pentru a se plasa între drept și obligație, între respectul față de lege și instrucțiunile ori influențele superiorului ierarhic.

Concluzii. Îndată ce obligația de subordonare a funcționarului public este unanim recunoscută în spațiu doctrinar și legislativ, opiniile și reglementările privind regimul juridic de nesubordonare a funcționarului public sunt diverse.

Din câte se observă pe parcursul studiului, atunci când legislația franceză și a Uniunii Europene obligă funcționarul să refuze executarea ordinului superiorului pe care îl consideră ilegal, funcționarilor publici din România și Republica Moldova le este atribuită libertatea de a manevra cu dreptul de a nu se subordona indicațiilor ce contravin legii.

În acest context, este de remarcat că legislativul a stabilit o excepție de la obligația de subordonare a funcționarului public, care în anumite circumstanțe reglementează obligația sau dreptul de a refuza, în scris și motivat, îndeplinirea dispozițiilor, scrise sau verbale, primite de la conducător. Din câte se observă, doar obligația este determinată de natura cumulativă a criteriilor

de ilegalitate și de compromitere gravă a unui interes public. Așa cum unii exponenți ai doctrinei franceze dezaprobă acest binom, se impune și o remarcă cu privire la proporționalitatea sancțiunilor aplicate în raport cu vinovăția pentru neexecutare și gravitatea prejudiciul cauzat.

Pe de altă parte, legislația națională extinde câmpul de aplicare a excepției de nesubordonare. Presupunând că un ordin este ilegal, funcționarul public deja este în drept să refuze executarea, cu condiția unei justificări scrise. În cazul de față, se punctează inexistența cerinței privind prejudicierea ori compromiterea unui interes public.

Așadar, angajarea funcționarului în valorificarea dreptului de nesubordonare nu este împovărată de sarcini suplimentare și devine mai ușor aplicabilă. Totuși, neexercitarea dreptului în cauză poate determina tragerea la răspundere a funcționarului, cu revenirea la formula de complicitate cu superiorul.

Cât privește obligația funcționarului public de a denunța influențele necorespunzătoare parvenite din partea superiorului, în opinia autoarei, asemenea situații ar trebui precizate cu mai multă claritate normativă pentru ajutorarea funcționarului de a se conforma rigorilor legislative.

BIBLIOGRAFIE

1. Chauvet C. Fonctionnaire, obéir/désobéir. *POUVOIRS Revue française d'études constitutionnelles et politiques* nr. 2015/4 (nr. 155). În: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2015-4-page-149.htm> (accesat la 15.07.2021)
2. Codul administrativ. Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 57/2019. Monitorul Oficial al României nr. 555 din 05 iulie 2019.
3. Conseil d'Etat, 10 novembre 1944, Sieur Langneur, rec. p. 248. În: <https://www.revue-generaledudroit.eu/> (accesat la 02.05.2021).
4. Guignard G. Regards sur la désobéissance dans la fonction publique civile. De la volonté individuelle. Presses de l'Université Toulouse 1 Capitoul, 2009, 313 pag. <https://books.openedition.org/putc/1246> (accesat la 02.08.2021).
5. Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158-XVI din 04 iulie 2008. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 23.12.2008, nr. 230-232, (840).
6. Legea integrității Nr. 82 din 25.05.2017. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 07.07.2017, nr. 229-234 (360).
7. Legea privind Codul de conduită a funcționarului public nr. 25 din 22 februarie 2008. Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 11.04.2008, nr. 74-75 (243).
8. Loi du République Française n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires. Version consolidée au 17 juin 2021. În: <http://www.legifrance.gouv.fr/> (accesat la 17.06.2021).
9. Negulescu P. *Tratat de drept administrativ*, vol. II. București: Institutul de Arte Grafice „E. Marvan”, 1934, 632 p.
10. Popescu Petrovszki D.M. *Statutul funcționarilor publici din România și Uniunea Europeană. Principii, drepturi și obligații*. București: Editura I.R.D.O, 2011, 528 p.
11. Preda M. *Drept administrativ, partea specială*. București: Lumina LEX, 2000, 399 p.
12. Prisăcaru V. *Tratat de drept administrativ român – partea generală – ediția a III-a revizuită și adăugată de autor*. București: Lumina LEX, 2002, 915 p.
13. Statutul funcționarului Uniunii Europene. În: <https://eur-lex.europa.eu/> (accesat la 02.08.2021).

14. Vedinaș V. Drept administrativ și instituții politico-administrative. Manual practic. București: Lumina LEX, 2002, 655 p.

Prezentat: 6 septembrie 2021.

E-mail: t.mostovei@gmail.com